

Spargelanbau unter Folie und Natura 2000-Gebiete

Jendro, Frank

Veröffentlichungsversion / Published Version

Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Jendro, F. (2017). *Spargelanbau unter Folie und Natura 2000-Gebiete*. (Wahlperiode Brandenburg, 6/35). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-52349-5>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Spargelanbau unter Folie und Natura 2000-Gebiete

Bearbeiter: Dr. Frank Jendro

Datum: 9. Juni 2017

Die Ausarbeitungen des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

A.	Auftrag.....	3
B.	Stellungnahme	3
I.	Rechtliche Grundlagen	3
1.	Natura 2000-Gebiete und europäisches Recht	3
2.	Bundesnaturschutzgesetz und Brandenburgisches Naturschutz- ausführungsgesetz	4
3.	Meldung der Natura 2000-Gebiete in Brandenburg.....	6
4.	Schutz der Natura 2000-Gebiete nach §§ 33 und 34 BNatSchG	7
II.	Projekte im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG	8
1.	Der naturschutzrechtliche Projektbegriff.....	8
2.	Eignung zur erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000- Gebiets durch das Projekt	10
a)	Beeinträchtigung durch ein Projekt	10
b)	Erheblichkeit der Beeinträchtigung.....	11
c)	Geeignetheit.....	13
3.	Relevanz der Kriterien der guten fachlichen Praxis für landwirt- schaftliche Tätigkeiten in Schutzgebieten.....	14
4.	Folgen für den mit Hilfe von Folien betriebenen Anbau von Spargel.....	19
a)	Spargelanbau unter Folie als Projekt i.S.v. § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG	19
b)	Auswirkungen auf bereits vorhandene Spargelanbauflächen	23
aa)	Erweiterung bestehender Anbauflächen.....	23
bb)	Altbestände.....	23
III.	Verfahren/Ablauf einer Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG	25
1.	Vorprüfung.....	26
2.	Verträglichkeitsprüfung.....	27
3.	Abweichungsverfahren	31
IV.	Zusammenfassung der Ergebnisse	33

A. Auftrag

Der Parlamentarische Beratungsdienst wurde beauftragt, zu untersuchen,

- 1) ob es sich beim Spargelanbau unter Folie um ein Projekt im Sinne des Bundesnaturschutzgesetzes handelt, für das gegebenenfalls eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, wenn negative Auswirkungen auf Schutzgüter möglich erscheinen,
- 2) ob es einen Unterschied in der Bewertung ausmacht, dass es sich bei den in Betracht zu ziehenden Anbauflächen um bereits vorhandene oder erst neu anzulegende handelt,
- 3) wie im Falle des Bejahens der Projekteigenschaft die Verfahrenswege einer Verträglichkeitsprüfung und der sich anschließenden naturschutzrechtlichen Entscheidung ausgestaltet sind sowie
- 4) welche Relevanz die für den landwirtschaftlichen Anbau formulierten Kriterien der „guten fachlichen Praxis“ für die Zulässigkeit bestimmter Anbaumethoden in Schutzgebieten haben.

B. Stellungnahme

I. Rechtliche Grundlagen

1. Natura 2000-Gebiete und europäisches Recht

Der Begriff „Projekt“ wird im Naturschutzrecht im Zusammenhang mit dem Schutz der sogenannten Natura 2000-Gebiete verwandt. Natura 2000-Gebiete sind gem. § 7 Abs. 1 Nr. 8 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG)¹ die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung und die Europäischen Vogelschutzgebiete. Die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung werden üblicherweise als FFH-Gebiete (Flora-Fauna-Habitatgebiete) bezeichnet, da der Schutz dieser Gebiete in der europäischen FFH-Richtlinie (FFH-RL)² geregelt ist. Die FFH-Richtlinie verfolgt das Ziel, ein zusammenhängendes europaweites ökologisches

¹ Bundesnaturschutzgesetz vom 29. Juli 2009, BGBl. I, S. 2542, zuletzt geändert durch Art. 19 des Gesetzes vom 13. Okt. 2016, BGBl. I, S. 2258.

² Richtlinie 92/43/EWG vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EG, Nr. L 206, S. 7, zuletzt geändert durch Art. 1 der Richtlinie 2013/17/EU vom 13. Mai 2013 zur Anpassung bestimmter Richtlinien im Bereich Umwelt aufgrund des Beitritts der Republik Kroatien, ABl. EG, Nr. L 158, S. 193-229.

Netz besonderer Schutzgebiete mit der Bezeichnung "Natura 2000" zu errichten und zu erhalten. Es soll unter Berücksichtigung wirtschaftlicher, sozialer, kultureller und regionaler Anforderungen die Erhaltung der biologischen Vielfalt fördern. Das Netz "Natura 2000" umfasst gem. Art. 3 Abs. 1 Satz 3 FFH-RL auch die von den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft aufgrund der europäischen Vogelschutzrichtlinie (V-RL)³ ausgewiesenen besonderen Schutzgebiete.

Die Schaffung eines kohärenten europäischen ökologischen Netzes besonderer Schutzgebiete nimmt den Gedanken des Biotopverbundes auf, der berücksichtigt, dass die Erhaltung der Habitate der einzelnen Arten durch die Einrichtung vereinzelter verstreuter Schutzgebiete zur Bewahrung der biologischen Vielfalt nicht ausreicht. Es gilt Inselbiotope zu vermeiden und durch die Ermöglichung des biologischen Austausches zwischen den einzelnen Schutzgebieten das langfristige Überleben der darin lebenden Tier- und Pflanzenarten zu sichern.⁴ Nach Art. 3 Abs.1 FFH-RL sind der Fortbestand oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes für alle erfassten Gebiete zu gewährleisten. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL sieht eine Verträglichkeitsprüfung für Pläne oder Projekte, die ein solches Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten, vor.

2. Bundesnaturschutzgesetz und Brandenburgisches Naturschutzausführungsgesetz

Die Vorschriften der FFH-RL und der V-RL sind nicht unmittelbar in der Bundesrepublik Deutschland geltendes Recht und bedurften daher der Umsetzung in nationales Recht, was mit den Regelungen des Bundesnaturschutzgesetzes und des Brandenburgischen Naturschutzausführungsgesetzes (BbgNatSchAG)⁵ geschehen ist.⁶

Die Befugnis des Bundes zum Erlass des BNatSchG folgt aus Art. 72 Abs. 1 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG, wonach dem Bund für das Gebiet des Naturschutzes die konkurrieren-

³ Die Richtlinie 79/409/EWG vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. EG, Nr. L 103, S. 1, kodifiziert durch die Richtlinie 2009/147/EG vom 30. Nov. 2009, ABl. EU 2010, Nr. L 20, S. 7, verpflichtet die EU-Mitgliedstaaten die in einem Anhang (I) zur VR-L explizit benannten Vogelarten zu schützen und dafür besondere Schutzgebiete, sogenannte SPA-Gebiete (Special Protection Areas), auszuweisen und zu sichern.

⁴ *Gellermann*, Natura 2000, 2. Aufl., 2001, S. 13 f.

⁵ Brandenburgisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz vom 21. Jan. 2013, GVBl. I, Nr. 3, geändert durch Art. 2 Abs. 5 des Gesetzes vom 25. Jan. 2016, GVBl. I, Nr. 5.

⁶ *Ewer*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, Kommentar, 2011, § 34 Rn. 1.

de Gesetzgebungskompetenz zukommt.⁷ Die Auswirkungen der Zuordnung des Naturschutzes zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes wird durch das Abweichungsrecht nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG zu Gunsten der Länder relativiert.⁸ Macht der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch, besteht für die Länder die Möglichkeit zum Erlass eigener Gesetze, die das Bundesrecht entweder außer Kraft setzen oder von ihm abweichende inhaltliche Bestimmungen schaffen.⁹ Von der Abweichungskompetenz ausgenommen sind die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes sowie das Recht des Artenschutzes und des Meeresnaturschutzes. Die (Bundes-)Normen, von denen abgewichen wird, sind aus Gründen der Rechtsklarheit im Abweichungsgesetz zu bezeichnen.¹⁰

Das BbgNatSchAG verzichtet weitgehend auf eigene Regelungen und steht als Ausführungsgesetz „vollständig neben dem BNatSchG“¹¹. Das BNatSchG bildet die materielle Basis, während das Landesgesetz hauptsächlich Regelungen zum Vollzug des BNatSchG trifft.¹² In § 1 Satz 2 BbgNatSchAG wird ausdrücklich auf die Normen hingewiesen, von denen in Wahrnehmung der Abweichungskompetenz nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG vom BNatSchG abgewichen wird.

Die oben angedeutete Umsetzung europäischen Rechts im Zusammenhang mit der FFH-RL bzw. der V-RL erfolgt in den §§ 31 bis 34 BNatSchG. In § 31 BNatSchG heißt es hierzu ausdrücklich: „Der Bund und die Länder erfüllen die sich aus den Richtlinien 92/43/EWG und 2009/147/EG ergebenden Verpflichtungen zum Aufbau und Schutz des zusammenhängenden europäischen ökologischen Netzes ‘Natura 2000’...“.

Das Land Brandenburg ergänzt die bundesgesetzlichen Vorschriften mit den §§ 14 ff. BbgNatSchAG. Diese Regelungen beschränken sich auf verfahrens- und zuständigkeitsrechtliche Inhalte und enthalten keine inhaltlichen Abweichungen vom Bundesrecht.

⁷ *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 74 Rn. 118; *Koch/Tolkmitt*, Naturschutzrecht in Brandenburg (Kommentar), 5. Nachlieferung, Nov. 2016, Einführung Nr. 2.1.2.1.1, S. 3.

⁸ *Lütke*, in: Lütke/Ewer (Fn. 6), Einleitung Rn. 24.

⁹ *Kunig*, in: von Münch/Kunig (Fn. 7), Art. 72 Rn. 29.

¹⁰ *Degenhart*, in: Sachs, Grundgesetz, 7. Aufl. 2014, Art. 72 Rn. 43; *Kunig*, in: von Münch/Kunig (Fn. 7), Art. 72 Rn. 29.

¹¹ Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz (Hrsg.), Brandenburgisches Naturschutzrecht, 2014, S. 4.

¹² *Koch/Tolkmitt* (Fn. 7), Vor §§ 1-3.

3. Meldung der Natura 2000-Gebiete in Brandenburg

Um das Ziel der FFH- und Vogelschutz-Richtlinie des Aufbaus eines europaweit zusammenhängenden Netzes von Biotopen zu gewährleisten, besteht für die Mitgliedsstaaten nach Art. 3 FFH-RL die Aufgabe, Gebiete, die als schützenswerte Habitate anzusehen sind, auszuweisen und in das Netz „Natura 2000“ eingliedern zu lassen. Die Gebiete müssen zur „Wiederherstellung oder Wahrung eines günstigen Erhaltungszustandes der natürlichen Lebensräume und der Arten von gemeinschaftlichem Interesse“ sein.¹³ Ihre Auswahl und Weitermeldung an die Europäische Kommission erfolgt nach § 32 BNatSchG i.V.m. §§ 14 und 15 BbgNatSchAG durch die Landesregierung im Benehmen mit dem für Naturschutz zuständigen Bundesministerium. Gebiete als Bestandteile des Netzes „Natura 2000“ sind unter ein „nationales Schutzregime“¹⁴ zu stellen und nach § 32 Abs. 2 BNatSchG mit ihren jeweils festgelegten Erhaltungszielen zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft zu erklären.

Die Meldung erfolgt unter Nennung u. a. des Namens des Gebietes, seiner Größe, der Bezeichnung seiner geographischen Lage und einer kurzen Beschreibung, sowie mit Angaben zu Bedeutung, Gefährdung, Schutzstatus und den Erhaltungszielen.¹⁵ Welche Maßnahmen zum Erhalt der ausgewählten Habitate notwendig sind, wird anhand der für jedes Schutzgebiet gesondert festgelegten Schutzziele vor Ort entschieden. Sie können Gebote und Verbote sowie Verpflichtungen zu bestimmten Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen umfassen, die gewährleisten sollen, dass sich die natürlichen Lebensräume nicht verschlechtern und Störungen der darin lebenden, als schützenswert ausgewiesenen Arten vermieden werden.¹⁶ „Das in Rede stehende Schutzgebiet wird nicht in seiner Gesamtheit geschützt, sondern ausschließlich diejenigen Bestandteile bzw. Arten, derentwegen das Gebiet unter Schutz gestellt wurde.“¹⁷

¹³ Siehe FFH-RL (Fn. 2), S. 2, (Erwägungsgründe, Abs. 6).

¹⁴ Frenz, in: Frenz/Müggenborg, Bundesnaturschutzgesetz – Kommentar, 2011, § 32 Rn. 75.

¹⁵ Heugel, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 32 Rn. 5.

¹⁶ Heugel, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 32 Rn. 9.

¹⁷ Appel, in: Frenz/Müggenborg (Fn. 14), § 33 Rn. 8.

Für Brandenburg sind 607 FFH-Gebiete und 27 Vogelschutzgebiete zum Netz „Natura 2000“ benannt worden,¹⁸ die zusammen 26 % der Landesfläche ausmachen.¹⁹

4. Schutz der Natura 2000-Gebiete nach §§ 33 und 34 BNatSchG

§ 33 BNatSchG als Art. 6 Abs. 2 FFH-RL umsetzendes nationales Recht enthält zunächst ein für alle Natura 2000-Gebiete allgemeines Beeinträchtungsverbot.²⁰ § 33 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG verbietet danach alle Veränderungen und Störungen, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebietes führen können.

§ 34 BNatSchG setzt Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL um²¹ und trägt der besonderen Bedeutung von nach den Kriterien der FFH-RL und der V-RL ausgewählten Gebieten für das zusammenhängende europäische Netz von Schutzgebieten Rechnung. Für die Natura 2000-Gebiete soll bereits vor dem Beginn der Zulassung oder Durchführung eines Projektes geprüft werden, ob das Projekt sich mit den (besonderen) Erhaltungszielen des jeweiligen Gebietes verträgt. Das soll einen präventiven über einen rein reaktiven hinausgehenden Schutz ermöglichen. § 34 BNatSchG geht als speziellere Norm dem in § 33 BNatSchG normierten allgemeinen Störungs- und Verschlechterungsverbot vor.²²

Vor der Anwendung des § 34 BNatSchG ist stets zu prüfen, ob ggf. geschützte Teile von Natur und Landschaft im Sinne des § 20 Abs. 2 BNatSchG (z.B. Naturschutzgebiete oder Landschaftsschutzgebiete) oder gesetzlich geschützte Biotope im Sinne des § 30 BNatSchG betroffen sind. In diesem Fall ist § 34 BNatSchG nur insoweit anzuwenden, als die Schutzvorschriften, einschließlich der Vorschriften über Ausnahmen und Befreiungen, keine strengeren Regelungen für die Zulässigkeit von Projekten enthalten (§ 34 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG).

¹⁸ Eine Übersicht des Landesamtes für Umwelt zu den Europäischen Schutzgebieten mit Stand vom 16. Feb. 2017 findet sich unter: <http://www.lfu.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.379375.de#body>.

¹⁹ Koch/Tolkmitt (Fn. 7), Vor §§ 14-16a, Ziff. 1.

²⁰ Heugel, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 33 Rn. 2.

²¹ Koch/Tolkmitt (Fn. 7), Vor §§ 14-16a, Ziff. 4.1; Frenz, in: Frenz/Müggenborg (Fn. 14), § 34 Rn. 1.

²² Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, Kommentar (begründet von Bernatzky/Böhm), 116. Lfg., Aug. 2013, § 34 Rn. 3; Gellermann (Fn. 4), S. 75.

§ 16 BbgNatSchAG regelt ergänzend zu § 34 BNatSchG Fragen der Zuständigkeiten und des übrigen Verfahrens.²³

II. Projekte im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG

Nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG sind Projekte vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets zu überprüfen, wenn sie einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen.

1. Der naturschutzrechtliche Projektbegriff

Voraussetzung für die Pflicht zur Durchführung dieser Verträglichkeitsprüfung ist zunächst das Vorliegen eines „Projektes“. Weder in § 34 BNatSchG²⁴ noch in dem ihm zu Grunde liegenden Art. 6 Abs. 3 FFH-RL ist der Projektbegriff definiert, obwohl der Begriff grundlegend für den Anwendungsbereich beider Bestimmungen ist.²⁵

Unter Anerkennung des Umstandes, dass die FFH-RL keine Bestimmung des Begriffs „Projekt“ enthält, verweist der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung zur „mechanischen Herzmuschelfischerei“²⁶ auf die Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (UVP-RL)²⁷, die einen Projektbegriff vorgibt, der auf den Projektbegriff im Sinne der FFH-Richtlinie übertragen werden kann. Denn auch dort soll verhindert werden, dass Tätigkeiten, die die Umwelt beeinträchtigen könnten, ohne vorherige Umweltverträglichkeitsprüfung begonnen werden.²⁸

Nach Art. 1 Abs. 2 Buchst. a UVP-RL sind „Projekte“ die Errichtung (oder Änderung) von baulichen oder sonstigen Anlagen und sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft, einschließlich dem Abbau von Bodenschätzen.

²³ Koch/Tolkmitt (Fn. 7), § 16 S. 1 f.

²⁴ Auch nicht in § 7 BNatSchG, der die „Bestimmungen wesentlicher Begriffe des Bundesnaturschutzgesetzes“ (Heugel/Lütkes, in: Lütkes/Ewer [Fn. 6], § 7 Rn. 1) enthält.

²⁵ Frenz, in: Frenz/Müggenborg (Fn. 14), § 34 Rn. 18; Gellermann (Fn. 4), S. 76.

²⁶ EuGH, Urt. vom 7. Sept. 2004, Az. C-127/02, juris.

²⁷ Richtlinie 85/337/EWG vom 27. Juni 1985, ABl. EG 1985, Nr. L 175, S. 40 ff., kodifiziert durch Richtlinie 2011/92/EU vom 13. Dez. 2011, ABl. EU 2012, Nr. L 26, S. 1.

²⁸ EuGH, Urt. vom 7. Sept. 2004, Az. C-127/02, juris, Rn. 26.

Die UVP-RL nennt in Art. 4 i.V.m. Anhang I und II jeweils Kataloge mit Projektgattungen. Nur für die darin genannten Vorhaben ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung vorzunehmen, was die Pflicht zur Vornahme einer Umweltverträglichkeitsprüfung einschränkt. Die Anhänge der UVP-RL sind jedoch vom EuGH nicht zur Bestimmung des naturschutzrechtlichen Projektbegriffes übernommen worden. Somit liegt kein „enumerativer Katalog prüfungspflichtiger Projekte“²⁹ im Anwendungsbereich der Regelungen zu den Natura 2000-Gebieten vor. Umgekehrt können die in den jeweiligen UVP-Anhängen genannten Vorhaben aber ohne weiteres als Projekte im Sinne der FFH-Richtlinie und der sie ausfüllenden Vorschriften gewertet werden.³⁰ Darüber hinaus gibt es weitere Vorhaben, die in den UVP-Anhängen nicht genannt sind und nach dem UVP-Recht demzufolge nicht der Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegen, für die aber dennoch eine Verträglichkeitsprüfung nach Naturschutzrecht durchzuführen ist.³¹ Der naturschutzrechtliche Projektbegriff ist damit weiter als der des UVP-Rechts zu verstehen.³² Er umfasst „alle Vorhaben, die in irgendeiner Form einen Eingriff in Natur und Landschaft und damit eine irgendwie geartete Modifikation derselben implizieren. [...] Grundsätzlich genügen jedenfalls schon Störungen, wenn diese zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets führen“.³³

Auch stehen nicht die bauliche Anlage oder die sonstige Maßnahme selbst im Vordergrund, sondern vielmehr die Auswirkungen, die hiervon auf das geschützte Gebiet ausgehen (wirkungsbezogener Ansatz).³⁴ Es spielt dabei keine Rolle, ob eine Beeinträchtigung ihre Ursache innerhalb eines Schutzgebietes findet oder ob sie von außen hereingetragen wird.³⁵ Flugverkehr über einem FFH-Gebiet kann gleichermaßen als ein Projekt im Sinne

²⁹ *Meßerschmidt* (Fn. 22), § 34 Rn. 26.

³⁰ *Gellermann* (Fn. 4), S. 76.

³¹ *Frenz*, in: *Frenz/Müggenborg* (Fn. 14), § 34 Rn. 2; *Gellermann* (Fn. 4), S. 76.

³² BVerwG, Urt. vom 19. Dez. 2013, Az. 4 C 14.12, juris, Rn. 28: „Der Projektbegriff des § 34 BNatSchG unterliegt nicht vergleichbaren Einschränkungen, wie sie der Projektbegriff im Recht der Umweltverträglichkeitsprüfung [...] erfährt, sondern ist generell bei sonstigen Eingriffen in Natur und Landschaft erfüllt“.

³³ *Meßerschmidt* (Fn. 22), § 34 Rn. 35.

³⁴ Nach *Meßerschmidt* (Fn. 22), § 34 Rn. 34 ist das „Projekt weniger von seiner Projektqualität als von seinen ökologischen Auswirkungen her zu verstehen.“

³⁵ *Koch/Tolkmitt* (Fn. 7), vor § 14-16a, Nr. 4.1, S. 10.

von § 34 BNatSchG aufgefasst werden³⁶, wie das Einbringen von verunreinigten Abwässern in einen weit vom Schutzgebiet entfernten Fluss.³⁷

Aufgrund der Weite des Begriffs des Projekts können Nutzungen wie land-, forst- oder fischereiwirtschaftliche Tätigkeiten nicht von vornherein aus dem Projektbegriff ausgeklammert werden.³⁸ So ist es beispielsweise möglich, dass „Besonderheiten der landwirtschaftlichen Nutzung im konkreten Fall mit den naturschutzfachlichen Gegebenheiten nicht zu vereinbaren sind“³⁹ und dadurch Auswirkungen auf ein Schutzgebiet entfalten, was dazu führt, dass der Projektbegriff im oben genannten Sinne erfüllt wird.

2. Eignung zur erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets durch das Projekt

Eine Korrektur dieser begrifflichen Weite erfolgt dadurch, dass nur solche Projekte einer Verträglichkeitsprüfung unterzogen werden müssen, die geeignet sind, das fragliche Gebiet erheblich zu beeinträchtigen.⁴⁰

a) Beeinträchtigung durch ein Projekt

Auch der Begriff der „Beeinträchtigung“ ist weder in der FFH-Richtlinie noch in den Naturschutzgesetzen definiert,⁴¹ so dass dessen nähere Bestimmung „nicht geringe Schwierigkeiten“ bereitet.⁴²

Unter Beeinträchtigung i.S. der FFH-Richtlinie bzw. des § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG ist eine Einwirkung zu verstehen, die sich unter Berücksichtigung der Erhaltungsziele und des Schutzzwecks nachteilig auf den geschützten Lebensraum oder die darin geschützten Ar-

³⁶ BVerwG, Urt. vom 19. Dez. 2013, Az. 4 C 14.12, juris, Rn. 28: „Ein Projekt im Sinne des § 34 BNatSchG ist hiernach jedenfalls die Festlegung von Flugkorridoren, in denen Überflüge über Schutzgebiete in bestimmter Regelmäßigkeit und Intensität stattfinden.“

³⁷ Ewer, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 34 Rn. 7.

³⁸ Meßerschmidt (Fn. 22), § 34 Rn. 30 f.; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Spargelanbau in Natura 2000-Gebieten, Sachstandsbericht vom 12. Okt. 2016, WD 7-3000-150/16, S. 4 f., hier abrufbar: <https://www.bundestag.de/blob/483614/06c8737290861b0c19ccacc21eff3813/wd-7-150-16-pdf-data.pdf>.

³⁹ BVerwG, Urt. vom 6. Nov. 2012, Az. 9 A 17.11, juris, Rn. 89.

⁴⁰ Frenz, in: Frenz/Müggenborg (Fn. 14), § 34 Rn. 28.

⁴¹ Ewer, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 34 Rn. 6.

⁴² Gellermann (Fn. 4), S. 79.

ten auswirkt.⁴³ Nicht jede Beeinträchtigung eines Gebietes durch die Auswirkungen eines Projektes ist relevant, sondern nur eine, die mit den für das betroffene Gebiet konkret festgelegten Schutz- und Erhaltungszielen nicht vereinbar ist.⁴⁴ Objektiv gleichartige Auswirkungen von Projekten können demnach unterschiedliche rechtliche Folgen nach sich ziehen. In einem Natura 2000-Gebiet, das lediglich bestimmte Arten von Pflanzen schützt, ist es für die Beurteilung, ob das Gebiet durch ein Projekt nachteilig betroffen wird, irrelevant, wenn das Projekt beispielsweise durch Lärmemissionen bestimmte Tierarten vertreibt.⁴⁵ Diese Art der Beeinträchtigung ist hingegen relevant, wenn es darum geht, die Auswirkungen eines Projekts für ein Gebiet zu beurteilen, für das als konkretes Schutzziel die Vermeidung von Lärmbeeinträchtigungen festgeschrieben ist.

b) Erheblichkeit der Beeinträchtigung

Darüber hinaus muss eine der Art nach relevante Beeinträchtigung auch erheblich sein können. Projekte, deren (mögliche) Auswirkungen diese Intensitätsschwelle nicht überschreiten, bleiben in diesem Zusammenhang unbeachtlich,⁴⁶ um eine „uferlose Prüfungspflicht bei Projekten“⁴⁷ zu vermeiden. Entscheidend ist, ob die betroffenen Gebiete „voraussichtlich in der Lage sind, trotz der Beeinträchtigungen wieder zum ursprünglichen Gleichgewicht zurückzukehren“.⁴⁸

Angesichts der jeweils auf die einzelnen (Natura 2000-)Schutzgebiete zugeschnittenen Schutz- und Erhaltungsziele sowie der unterschiedlichen vor Ort vorzufindenden tatsächli-

⁴³ Ewer, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 34 Rn. 7; Frenz, in: Frenz/Müggenborg (Fn. 14), § 34 Rn. 40.

⁴⁴ Lau, Aktuelle Fragen des FFH-Rechts – Ausgewählte praxisrelevante Rechtsprobleme des Habitatschutzes, 2016, S. 4 f., abrufbar unter: http://www.fuesser.de/fileadmin/dateien/publikationen/manuskripte/68251_-_66993_-_Vortragsskript.pdf.

⁴⁵ Ewer, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 34 Rn. 7.

⁴⁶ Gellermann (Fn. 4), S. 79.

⁴⁷ Frenz, in: Frenz/Müggenborg (Fn. 14), § 34 Rn. 28; s.a. Nr. 2 der Empfehlungen der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Naturschutz, Landschaftspflege und Erholung (LANA) vom 4./5. März 2004 zu „Anforderungen an die Prüfung der Erheblichkeit von Beeinträchtigungen der Natura 2000-Gebiete gemäß § 34 BNatSchG im Rahmen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung (FFH-VP)“, abrufbar unter „Empfehlungen der LANA“ auf der Internetseite des MLUL: <http://www.mlul.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.319781.de>.

⁴⁸ Koch/Tolkmitt (Fn. 7), vor § 14-16a, Nr. 4.1, S. 9.

chen Verhältnisse bedarf es auch für das Merkmal der Erheblichkeit stets einer Einzelfallprüfung.⁴⁹

Schließlich ist nicht nur das einzelne Projekt isoliert zu betrachten, sondern auch zu prüfen, ob es im Zusammenspiel mit anderen Projekten zu einer Beeinträchtigung führt, die die Erheblichkeitsschwelle erreicht.⁵⁰

Auch hier kommt es nicht darauf an, ob die verschiedenen Projekte innerhalb oder außerhalb der zu schützenden Gebiete liegen.⁵¹ Damit soll auch ausgeschlossen werden, dass Vorhaben in Teilprojekte untergliedert werden, welche jeweils für sich betrachtet nicht die Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung notwendig erscheinen lassen, obwohl sich eine solche Notwendigkeit aus der Gesamtschau ergäbe. Daher gilt der Grundsatz der summierenden Betrachtung, wonach zur Beurteilung der Erheblichkeit der Auswirkungen eines Projekts auch die Auswirkungen eines Nachbarprojekts (oder weiteren geplanten Teilabschnitts) zu berücksichtigen sind.⁵² Ob es sich dabei um ein in Teilabschnitte untergliedertes einheitliches Gesamtprojekt oder um voneinander unabhängige Projekte handelt, ist irrelevant.⁵³ Das kann auch räumlich weit auseinander liegende Vorhaben betreffen, die trotzdem ein geschütztes Gebiet in Zusammenwirkung erheblich beeinträchtigen.⁵⁴ Ziel ist es, eine schleichende Beeinträchtigung durch nacheinander genehmigte jeweils für sich genommen das Gebiet nicht erheblich beeinträchtigende Vorhaben, die sich aber in ihrer Summe erheblich nachteilig auf die Erhaltungsziele des Gebiets auswirken würden, zu verhindern.⁵⁵

⁴⁹ *Frenz*, in: *Frenz/Müggenborg* (Fn. 14), § 34 Rn. 29; *Ewer*, in: *Lütkes/Ewer* (Fn. 6), § 34 Rn. 25; speziell auch für die landwirtschaftliche Nutzung BVerwG, Urt. vom 6. Nov. 2012, Az. 9 A 17.11, juris, Rn. 89.

⁵⁰ *Lau* (Fn. 44), S. 21 f.

⁵¹ *Frenz*, in: *Frenz/Müggenborg* (Fn. 14), § 34 Rn. 28.

⁵² Laut *Gellermann* (Fn. 4), S. 81, sind „zu erwartende Summationseffekte [...] geeignet, die Prüfungspflicht zu aktivieren.“

⁵³ *Meßerschmidt* (Fn. 22), § 34 Rn. 40 f.; *Lau* (Fn. 44), S. 21 ff.

⁵⁴ *Ewer*, in: *Lütkes/Ewer* (Fn. 6), § 34 Rn. 11.

⁵⁵ *Lau* (Fn. 44), S. 21 unter Hinweis auf die Schlussanträge der Generalanwältin *Sharpston* vom 22. Nov. 2012, Az. C-258/11, juris, Rn. 67, wo vom „Tod durch 1000 Schnitte“ durch den kumulativen Verlust des Lebensraums infolge der Genehmigung einer Reihe niedrigschwelliger Projekte in demselben Gebiet gesprochen wird; siehe im Übrigen auch S. 32.

c) Geeignetheit

§ 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG verlangt die Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung vor der Durchführung eines Projekts, mithin kann nicht von bereits eingetretenen Beeinträchtigungen ausgegangen werden. Vielmehr bedarf es der prognostischen Betrachtung, ob die von dem Projekt möglicherweise ausgehenden Auswirkungen geeignet sind, die Erhaltungsziele eines Natura 2000-Gebiets nachteilig zu beeinträchtigen.⁵⁶

Eine Verträglichkeitsprüfung ist mit nicht unerheblichem Aufwand verbunden. Der Projektträger muss nach § 34 Abs. 1 Satz 3 BNatSchG ggf. umfangreiche Unterlagen beibringen. Entsprechen sie nicht den verlangten Anforderungen, kann allein aus diesem Grunde die Zulassung eines Projekts versagt werden.⁵⁷ In einem ersten Schritt ist daher in einer „vorgeschalteten“ Untersuchung zunächst zu klären, ob überhaupt die Gefahr einer erheblichen Beeinträchtigung für das Schutzgebiet durch das Projekt bestehen könnte⁵⁸. Eine Gefahr i.d.S. liegt vor, „wenn anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass [...] das fragliche Gebiet erheblich beeinträchtigt“⁵⁹ wird. Erst wenn eine erhebliche Beeinträchtigung des Schutzgebietes nicht offensichtlich ausgeschlossen werden kann, schließt sich die eigentliche Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 1 BNatSchG an.⁶⁰

Die Vorprüfung ist damit letztlich ein notwendiger Bestandteil der eigentlichen Verträglichkeitsprüfung: Ohne sie kann nicht entschieden werden, ob die Auswirkungen eines Projekts die Grenze überschreiten, nach der eine Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG erforderlich wird. Bereits die Vorprüfung stellt daher auf die konkreten Erhaltungsziele des betroffenen FFH-Gebiets ab.⁶¹ Sie ist geeignet, Projekte, die offensichtlich nur geringfügige Auswirkungen haben, „abzuschichten und den gesamten Prüfaufwand

⁵⁶ Koch/Tolkmitt (Fn. 7), vor §§ 14-16a, Nr. 4.1, S. 9; Frenz, in: Frenz/Müggenborg (Fn. 14), § 34 Rn. 66; Ewer, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 34 Rn. 25, 29.

⁵⁷ Ewer, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 34 Rn. 37.

⁵⁸ Ewer, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 34 Rn. 13.

⁵⁹ EuGH, Urt. vom 10. Jan. 2006, Az. C-98/03, juris, Rn. 40

⁶⁰ BVerwG Urt. vom 17. Jan. 2007, Az. 9 A 20/05, juris, Rn. 60; Ewer, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 34 Rn. 13; s.a. die Hinweise zur FFH-Verträglichkeitsprüfung des Ministeriums für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Landwirtschaft des Landes Brandenburg unter: <http://www.mlul.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.319781.de>.

⁶¹ OVG Lüneburg, Urt. vom 3. März 2015, Az. 4 LC 39/13, juris, Rn. 19.

niedrig zu halten.“⁶² Ergibt die überschlägige Vorprüfung, dass eine erhebliche Beeinträchtigung des Schutzgebiets nicht offensichtlich ausgeschlossen werden kann, schließt sich die Verträglichkeitsprüfung mit ihren deutlich höheren Anforderungen an.⁶³

3. Relevanz der Kriterien der guten fachlichen Praxis für landwirtschaftliche Tätigkeiten in Schutzgebieten

Intensivierung und Industrialisierung der Landwirtschaft kann zu Verlusten an Lebensräumen und Arten führen. Mit der Einhaltung von Grundsätzen der guten fachlichen Praxis bei der landwirtschaftlichen Bodennutzung sowie im Naturschutz soll dem entgegenwirkt werden. Als gute fachliche Praxis wird die Einhaltung von Grundsätzen des Tier- und Umweltschutzes in der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft bezeichnet, wobei sich die hier untersuchten Grundsätze im Folgenden auf die Landwirtschaft beschränken. Die gute fachliche Praxis beschreibt Maßnahmen, die als wissenschaftlich gesichert gelten und aufgrund praktischer Erfahrungen als geeignet, angemessen und notwendig anerkannt sind sowie von der amtlichen Beratung empfohlen werden⁶⁴, um die natürlichen Ressourcen möglichst schonend zu nutzen.

Nach § 5 Abs. 2 BNatSchG sind die Grundsätze der guten fachlichen Praxis bei der landwirtschaftlichen Nutzung zu beachten. Die Vorschrift versucht als „zentrale Norm des Agrarnaturschutzrechts“⁶⁵ den Konflikt zwischen moderner Landwirtschaft und Naturschutz zu lösen. Die Norm verweist auf § 17 Abs. 2 Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG).⁶⁶ Für den Bereich der landwirtschaftlichen Bodennutzung werden in § 17 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1-7 BBodSchG bereichsspezifische Grundsätze der guten fachlichen Praxis angege-

⁶² FFH-VP (Fn. 47), Nr. 2.2; BVerwG, Beschl. vom 26. Nov. 2007, Az. 4 BN 46.07, juris, Rn. 11: „Der hierbei anzulegende Maßstab ist nicht identisch mit den Anforderungen, die an eine FFH-Verträglichkeitsprüfung zu stellen sind.“

⁶³ BVerwG, Beschl. vom 26. Nov. 2007, Az. 4 BN 46.07, juris, Rn. 11: „Erst wenn bei einem Vorhaben aufgrund der Vorprüfung nach Lage der Dinge ernsthaft die Besorgnis nachteiliger Auswirkungen entstanden ist, kann dieser Verdacht nur durch eine schlüssige naturschutzfachliche Argumentation ausgeräumt werden, mit der ein Gegenbeweis geführt wird [...]“; vgl. auch Ewer, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 34 Rn. 15.

⁶⁴ Bundesamt für Naturschutz unter: https://www.bfn.de/0313_gfp.html; siehe auch: <https://schleswig-holstein.nabu.de/politik-und-umwelt/landnutzung/landwirtschaft/faktenhintergruende/17789.html>.

⁶⁵ Koch/Tolkmitt (Fn. 7), § 2, Nr. 1.2.1.

⁶⁶ Bundes-Bodenschutzgesetz vom 17. März 1998, BGBl. I, S. 502, zuletzt geändert durch Art. 101 der Verordnung vom 31. Aug. 2015, BGBl. I, S. 1474.

ben, die auch im Naturschutzrecht einzuhalten sind.⁶⁷ Das Bundes-Bodenschutzgesetz stellt damit quasi als naturschutzrechtlicher Basisschutz auf den Erhalt der Funktionen des Bodens ab.

Nach § 1 BBodSchG sollen schädliche Bodenveränderungen abgewehrt sowie Altlasten und hierdurch verursachte Gewässerverunreinigungen beseitigt werden. Die in § 17 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1-7 BBodSchG nicht abschließend⁶⁸ angeführten Grundsätze der guten fachlichen Praxis zielen auf die „nachhaltige Sicherung der Bodenfruchtbarkeit und des Bodens als natürlicher Ressource“⁶⁹ ab.

Das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) hat „Grundsätze und Handlungsempfehlungen zur guten fachlichen Praxis der landwirtschaftlichen Bodennutzung nach § 17 BBodSchG“ bekannt gemacht.⁷⁰ Die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Bodenschutz (LABO)⁷¹ hat für den Bereich des Bodenschutzes spezielle Hinweise zur Ergänzung dieser Grundsätze erarbeitet.⁷² Es werden Anforderungen für Maßnahmen zum Humuserhalt, Gefügeschutz und zur Vermeidung von Bodenerosion durch Wind und Wasser dargelegt, die zur Durchführung der guten fachlichen Praxis geeignet sind.⁷³

Die Grundsätze zur guten fachlichen Praxis nach § 17 Abs. 2 BBodSchG decken sich teilweise mit den Zielen des Naturschutzrechts. So soll bei der Nutzung landwirtschaftlicher

⁶⁷ *Meßerschmidt* (Fn. 22), § 5 Rn. 28.

⁶⁸ *Frenz*, Bundesbodenschutzgesetz, 2000, § 17 Rn. 14.

⁶⁹ *Vagedes*, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 5 Rn. 19.

⁷⁰ Siehe Bekanntmachung der Grundsätze und Handlungsempfehlungen zur guten fachlichen Praxis der landwirtschaftlichen Bodennutzung nach § 17 BBodSchG (gfP zu § 17 BBodSchG) vom 23. Feb. 1999 im Bundesanzeiger (BA nz) Nr. 73 vom 20. April 1999, abrufbar unter: <http://www.agrarrecht.de/download/gfPBoden.pdf>.

⁷¹ Die LABO ist ein Gremium von Bund und Ländern. Sie ist ein Arbeitsgremium der Umweltministerkonferenz. In ihm arbeiten die für den Bodenschutz zuständigen obersten Behörden der Länder und des Bundes zusammen, um Fragen ihres Aufgabenkreises zu erörtern und Empfehlungen zu Grundsätzen der guten fachlichen Praxis nach § 17 Abs. 2 BBodSchG und zum einheitlichen Vollzug des Bodenschutzrechts zu erarbeiten. Näheres zu Tätigkeit und insbesondere zu den Jahresberichten unter: <https://www.labo-deutschland.de/Startseite.html>.

⁷² Positionspapier der LABO zur guten fachlichen Praxis der landwirtschaftlichen Bodennutzung vom 24. Okt. 2014, abrufbar unter: <https://www.labo-deutschland.de/Veroeffentlichungen-Vorsorgender-Bodenschutz.html>.

⁷³ Positionspapier der LABO (Fn. 72), Einleitung.

Flächen die biologische Aktivität des Bodens erhalten oder gefördert werden.⁷⁴ Das Naturschutzrecht schützt aber nicht nur die Produktionsfunktion des Bodens,⁷⁵ sondern betrifft auch das dort vorkommende Bodenleben und die Auswirkungen der Landwirtschaft auf den gesamten Naturhaushalt.⁷⁶

Zur guten fachlichen Praxis der Landwirtschaft i.S. des Naturschutzrechts gehören nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1-6 BNatSchG über den Grundschutz des Bodenrechts hinaus als „spezifische naturschutzrechtliche Anforderungen“⁷⁷ insbesondere eine standortangepasste Bewirtschaftung, der Schutz und die Verbindung von Biotopen, eine im Verhältnis zur bewirtschafteten Fläche ausgewogene Tierhaltung, der Schutz des Grünlandes in bestimmten Gebieten, die Erhaltung von Boden, Wasser, Flora und Fauna sowie Aufzeichnungen über den Einsatz von Dünge- und Pflanzenschutzmitteln.

§ 5 Abs. 2 BNatSchG wird durch § 2 BbgNatSchAG ergänzt, wonach zu den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis auch die Entfernung des bei der landwirtschaftlichen Bodennutzung verwendeten Bindematerials aus der freien Landschaft nach seinem Einsatz zählt. Folien werden dort allerdings lediglich als Bindematerial (i.S. von Verpackungsmaterial) und nicht als Abdeckung von Agrarflächen zur Steigerung von Erträgen begriffen. Auch geht es nicht um die Untersagung ihres Einsatzes, sondern um die Beseitigung nach ihrem (bestimmungsgemäßen) Gebrauch.⁷⁸

Allen Grundsätzen guter fachlicher Praxis ist gemein, dass sie lediglich einen prinzipiellen Handlungsrahmen abstecken. Aus ihrem Grundsatzcharakter folgt, dass sie keine zwin-

⁷⁴ GfP zu § 17 BBodSchG (Fn. 70), Nr. 2.6.

⁷⁵ Frenz (Fn. 68), § 17 Rn. 10: „Damit ist also festgelegt, dass nach § 17 Abs. 2 Satz 1 die Grundsätze der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft auf einen dauerhaften Erhalt des Bodens abzielen.“

⁷⁶ Vagedes, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 5 Rn. 19; Meßerschmidt (Fn. 22), § 5 Rn. 32.

⁷⁷ Meßerschmidt (Fn. 22), § 5 Rn. 28.

⁷⁸ In der Gesetzesbegründung (LT-Drs 3/6675, S. 100 f.) heißt es: „Grund für seine Einfügung ist der Verlust mehrerer hundert Vögel jährlich, insbesondere von Weißstörchen, Baum- und Turmfalken, Mäusebussarden und Rotmilanen, die an Bindematerial, wie Bindegarn, Folien, Netze u.ä., das in der Landwirtschaft vor allem beim Pressen von Stroh und Heu verwendet wird und nach seinem Einsatz in der freien Landschaft liegengelassen wird, qualvoll verenden. Zu den Grundsätzen einer guten landwirtschaftlichen Praxis muss es gehören, dass dieses Bindematerial nach seinem Einsatz entfernt, d.h. aufgesammelt und gefahrlos entsorgt werden soll.“

genden Verbots- und Gebotsnormen bzw. Betreiberpflichten darstellen.⁷⁹ Sie sind weder ordnungsrechtlich durchsetzbar,⁸⁰ noch sind Verstöße gegen sie sanktionierbar.⁸¹

Mit den Grundsätzen werden Maßstäbe aufgestellt, die beim individuellen Verhalten berücksichtigt werden sollen.⁸² Sie sind Leitlinien für die Nutzer (Eigentümer/Pächter) der betroffenen Grundflächen.⁸³ Im Zusammenhang mit der besonderen Bedeutung, die einer natur- und landschaftsverträglichen Landwirtschaft nach § 5 Abs. 1 BNatSchG zuerkannt wird, folgt daraus eine Gewichtungsregel.⁸⁴ Jeder, der die Grundsätze beachtet, kann für sich in Anspruch nehmen, natur- und landwirtschaftlich verträglich zu wirtschaften.⁸⁵ Dies führt dazu, dass die so betriebene Landwirtschaft i.d.R. nicht als unzulässiger Eingriff in die Natur und die Landschaft zu qualifizieren ist,⁸⁶ was wiederum nach § 5 Abs. 1 BNatSchG bei Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu berücksichtigen ist. Darüber hinaus können mit der Befolgung der Grundsätze der guten fachlichen Praxis Anreize verknüpft werden, etwa wenn die Vergabe von Agrarsubventionen nach dem sogenannten Cross-Compliance-Prinzip⁸⁷ an die Einhaltung dieser Grundsätze gekoppelt wird.⁸⁸

Die durch § 5 Abs. 1 BNatSchG begründete Pflicht zur Berücksichtigung der besonderen Bedeutung der natur- und landschaftsverträglichen Landwirtschaft führt dennoch nicht zu einer generellen Privilegierung dieser Tätigkeit gegenüber den Belangen des Naturschut-

⁷⁹ *Meßerschmidt* (Fn. 22), § 5 Rn. 30.

⁸⁰ *Koch/Tolkmitt* (Fn. 7), § 2 Nr. 1.2.2.2, S. 6.

⁸¹ *Endres*, in: *Frenz/Müggenborg* (Fn. 14), § 5 Rn. 8; *Vagedes*, in: *Lütkes/Ewer* (Fn. 6), § 5 Rn. 15.

⁸² *Vagedes*, in: *Lütkes/Ewer* (Fn. 6), § 5 Rn. 15.

⁸³ *Frenz* (Fn. 68), § 17 Rn. 12; *Koch/Tolkmitt* (Fn. 7), § 2 Nr. 1.2.2.2, S. 6.

⁸⁴ *Endres*, in: *Frenz/Müggenborg* (Fn. 14), § 5 Rn. 7.

⁸⁵ *Meßerschmidt* (Fn. 22), § 5 Rn. 19; *Koch/Tolkmitt* (Fn. 7), § 2 Nr. 1.2.2.1.1.2, S. 4.

⁸⁶ *Endres*, in: *Frenz/Müggenborg* (Fn. 14), § 5 Rn. 19; *Meßerschmidt* (Fn. 22), § 5 Rn. 18.

⁸⁷ *Endres*, in: *Frenz/Müggenborg* (Fn. 14), § 5 Rn. 8 Fn. 39: „Hinter Cross-Compliance steht ein Bündel von Verpflichtungen, welches den Erhalt der [...] Zahlungen] für landwirtschaftliche Betriebe an die Einhaltung bestimmter Vorgaben koppelt, die sich weit gehend mit den Anforderungen des § 5 Abs. 2 decken...“

⁸⁸ *Koch/Tolkmitt* (Fn. 7), § 2 Nr. 1.2.2.2, S. 6; *Endres*, in: *Frenz/Müggenborg* (Fn. 14), § 5 Rn. 8.

zes. Es besteht allein die Verpflichtung, die Bedeutung der Landwirtschaft in die Überlegungen naturschutzrechtlich zu begründender Entscheidungen einzubeziehen.⁸⁹

§ 5 BNatSchG wird ergänzt durch § 14 Abs. 2 BNatSchG. Danach ist die landwirtschaftliche Bodennutzung nicht als Eingriff anzusehen, soweit dabei die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden. Entspricht die landwirtschaftliche Bodennutzung den in § 5 Abs. 2 BNatSchG genannten Anforderungen sowie den Anforderungen an die gute fachliche Praxis, so widerspricht sie „in der Regel“ nicht den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege.

Dies schließt nicht aus, dass eine solche landwirtschaftliche Bodennutzung als Projekt im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG nach der oben wiedergegebenen Definition zu qualifizieren ist. Denn zum einen entstammt der Begriff des Projekts dem Unionsrecht. Daher darf daher sein Bedeutungsgehalt nicht unter Rückgriff auf die nationale Vorschrift des § 14 Abs. 2 BNatSchG verengt werden. Zudem ist der Projektbegriff nicht vorhaben-, sondern wirkungsbezogen. Bestimmte Kategorien von Projekten sind hiervon nicht ausgenommen.⁹⁰ Zum anderen ergibt sich aus der Formulierung „in der Regel“ in § 14 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG, dass auch nach nationalem Recht im Einzelfall eine der guten fachlichen Praxis entsprechende Landwirtschaft einen Eingriff in Natur und Landschaft bedeuten kann.⁹¹

Auch eine der guten fachlichen Praxis entsprechende landwirtschaftliche Bodennutzung ist daher ein Projekt im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG, wenn im Einzelfall eine erhebliche Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets nicht offensichtlich ausgeschlossen werden kann.

⁸⁹ Meßerschmidt (Fn. 22), § 5 Rn. 26.

⁹⁰ Vgl. zum Ganzen OVG Lüneburg, Urt. vom 3. März 2015, Az. 4 LC 39/13, juris, Rn. 76 f., hier zur Fischereiwirtschaft (Reusenfischerei im Steinhuder Meer).

⁹¹ Vgl. hierzu unter Rückgriff auf die Entstehungsgeschichte der Norm VG Hannover, Urt. vom 31. Jan. 2013, Az. 4 A 5418/12, juris, Rn. 42 ff.

4. Folgen für den mit Hilfe von Folien betriebenen Anbau von Spargel

a) Spargelanbau unter Folie als Projekt i.S.v. § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG

Die voranstehenden Erörterungen zum Projektbegriff des § 34 BNatSchG und zum Begriff der guten fachlichen Praxis erlauben es, im Folgenden Aussagen zur naturschutzrechtlichen Relevanz des Spargelanbaus unter Zuhilfenahme von Folien zu treffen.

In Brandenburg produzierten 2016 auf einer Anbaufläche von 4407 Hektar 92 Betriebe Spargel. Mit einem Anteil von 74 % an der gesamten Gemüseanbaufläche des Landes ist der Spargel damit in Brandenburg die bedeutendste Kultur im Gartenbau auf dem Feld. Im Bundesvergleich steht Brandenburg nach Niedersachsen an zweiter Stelle.⁹²

Beim Spargelanbau unter Folie werden die Spargelpflanzen in angehäuften Erddämmen zur Erntereife gebracht. Die Dämme werden mit Folien vor Witterungseinflüssen abgeschirmt, um die Ernteerträge zu erhöhen, wobei die zwischen den einzelnen Spargeldämmen bestehenden Freiräume unbedeckt⁹³, aber auch ohne Bewuchs bleiben. Die Abdeckung der Dämme mit Folien ist Standard⁹⁴ und kommt bei mindestens 90 % des Spargelanbaus in Brandenburg zur Anwendung.⁹⁵ Die Folien liegen ab November, teils auch erst ab Februar, bis Mitte Juni auf den Dämmen. Nach der Ernte – dem Stechende – werden die Folien abgenommen.⁹⁶

Damit ein Spargelanbau unter Folien als ein Projekt im Sinne von § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG gilt, für das vor seiner Zulassung oder Durchführung eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, muss

- 1) der Anbau als ein „Projekt“ zu qualifizieren sein und

⁹² Information des Ministeriums für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Landwirtschaft des Landes Brandenburgs, abrufbar unter:
<http://www.mlul.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.504740.de?highlight=Spargel+2016>.

⁹³ Aus der Antwort des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten auf eine schriftliche Anfrage vom 1. Juni 2016, LT-Drs. 17/11771 Nr. 2.a): Es „werden nur die Pflanzreihen und damit nur ein Teil der Ackerfläche abgedeckt. Die Folie liegt meist 100 cm breit. Nach dem seitlichen Eingraben sind noch ca. 80 cm Breite mit Folie bedeckt. Da die Fahrgassen und Vorgewende nicht abgedeckt sind, ist weniger als 45 % der Kulturfläche mit einer Folie versehen.“

⁹⁴ Bayerische Landesanstalt für Landwirtschaft, Erosionsschutz beim Anbau von Spargel, 2010, Nr. 1.

⁹⁵ Märkische Allgemeine vom 29. März 2017, S. 1.

⁹⁶ Bayerische Landesanstalt für Landwirtschaft, Erosionsschutz beim Anbau von Spargel, 2010, Nr. 1.

- 2) durch das Projekt eine an den Erhaltungszielen des betroffenen Natura 2000-Gebietes zu messende Beeinträchtigung, die
- 3) erheblich ist,
- 4) nicht offensichtlich auszuschließen sein (Geeignetheit).

zu 1): Projekt kann nach der weiten Begrifflichkeit, die die einschlägigen europäischen Richtlinien zugrunde legen und die insoweit auch Maßstab für das deutsche Recht ist⁹⁷, neben Bau oder Änderung von Anlagen jede Durchführung sonstiger Maßnahmen sein, welche in Natur und Landschaft eingreifen. Bei der Beurteilung, ob eine Maßnahme dem Projektbegriff zuzurechnen ist, sind auch landwirtschaftliche Nutzungen mit einzubeziehen. Somit kann auch die Bewirtschaftung eines Feldes und damit auch der Anbau von Spargel hierzu gezählt werden. Dabei ist es nicht ausschlaggebend, ob der Anbau den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis⁹⁸ folgt. Entspricht eine Tätigkeit den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis, ist dies lediglich ein Indiz – eine Wertungsregel⁹⁹ – dafür, dass die Praxis dem Naturschutzrecht entspricht.¹⁰⁰ Entscheidend für die Einordnung als „Projekt“ ist, ob mit der Tätigkeit auf die vorgefundenen natürlichen Verhältnisse Einfluss genommen wird. Die Anlage eines Spargelfeldes oder auch die Abdeckung einer Agrarfläche mit Folien kann hierunter gefasst werden.¹⁰¹

zu 2): Ein Projekt ist im Kontext von § 34 BNatSchG relevant, wenn von ihm Beeinträchtigungen ausgehen, die die Erhaltungsziele des hiervon betroffenen Gebietes berühren. Die

⁹⁷ Siehe im Einzelnen unter B.II.1.

⁹⁸ Laut Antwort der Landesregierung Brandenburg auf die Frage Nr. 1 der Kleinen Anfrage zum Folieneinsatz im Spargelanbau, LT-Drs. 5/6027, S. 2 f., gehören besondere produktionstechnische Verfahren, „die für die qualitativ hochwertige Erzeugung [...] unabdingbare Voraussetzungen sind“, zu denen „beim Spargel auch der Anbau unter Folie“ gehört, zur guten fachlichen Praxis; zu einem kritischeren Ergebnis kommt das Gutachten im Auftrag des Landesumweltamtes Brandenburg „Erfassung der Brutvögel auf Anbauflächen mit Folienspargel im SPA Mittlere Havelniederung 2013 (Brutvogelgutachten)“, bisher unveröffentlicht, Auszug abrufbar unter: <http://spargel-in-aller-munde.blogspot.de/p/burgerinitiative.html>, S. 67: „Zudem erscheint diese exzessive Form der Landnutzung keinesfalls der ‚guten fachlichen Praxis‘ zu entsprechen.“

⁹⁹ Endres, in: Frenz/Müggenborg (Fn. 14), § 5 Rn. 7, spricht in diesem Zusammenhang von einer „Gewichtungsregel“.

¹⁰⁰ BR-Drs. 278/09, Begründung zu § 34 BNatSchG, S. 203 f.: „Die den in § 5 Absatz 2 bis 4 genannten Anforderungen sowie den Regeln der guten fachlichen Praxis, die sich aus dem Recht der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft und § 17 Absatz 2 des Bundes-Bodenschutzgesetzes ergeben, entsprechende land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung ist in der Regel kein Projekt im Sinne dieses Gesetzes.“ (hier die Einschränkung „in der Regel“).

¹⁰¹ Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (Fn. 38), S. 5; Stähle, Liga Libell Nr. 158, 2016, S. 11, abrufbar unter: <http://idur.de/wp-content/uploads/2016/08/2016-Stähle-Spargelanbau.pdf>.

auf ein Natura 2000-Gebiet einwirkenden Beeinträchtigungen können auch von außerhalb kommen,¹⁰² sie müssen sich lediglich unmittelbar auf dieses Gebiet auswirken.¹⁰³ Die durch den Anbau von Spargel folgenden generellen Veränderungen der Bodenstruktur (Bewässerung, Stoffeinsatz, Pflanzgräben) werden infolge des Einsatzes von Folien verstärkt. Die direkt unter Folie „verpackten“ Flächen“ haben „praktisch keine Lebensraumfunktion“. ¹⁰⁴ Problematisch kann daher die Konzentration des Spargelanbaus unter Folie auf größeren Flächen sein, da die somit durch Folien verdeckte Fläche ihre Bedeutung für Nahrung suchende Vögel verlieren kann. Dazu kommen ohnehin Störungen durch den Ablauf der Ernte selbst, die Bodenbrüter beeinträchtigen und möglicherweise vertreiben.¹⁰⁵

Inwieweit die Art der zu beobachtenden Beeinträchtigungen relevant i.S.d. § 34 BNatSchG sind, hängt von den konkret festgesetzten Schutzziele innerhalb der Schutzgebiete ab und muss anhand dieser in jedem Einzelfall geprüft werden.

zu 3): Schließlich muss die Beeinträchtigung auch erheblich sein: Kurzzeitige Störungen, die beispielsweise lediglich zu einem folgenlosen Auffliegen von (geschützten) Vögeln führen, sind belanglos, wenn sich die Vögel unmittelbar nach Beendigung der Störung an der gleichen Stelle wieder efinden, ohne dass dies weitere Folgen nach sich zieht. Die Störung muss von nicht unerheblicher Intensität sein und dauerhafte Folgen befürchten lassen.¹⁰⁶ Auch hier kommt es auf den jeweiligen Einzelfall an.

zu 4): Ein Projekt im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG liegt vor, wenn es „geeignet“ ist, eine erhebliche Beeinträchtigung des geschützten Gebietes zu verursachen. Erforder-

¹⁰² Frenz, in : Franz/Müggenborg (Fn. 14), § 34 Rn. 28; laut der Antwort der Landesregierung Brandenburg auf die Kleine Anfrage zum Gemüseanbau in FFH-Gebieten oder auf daran angrenzenden Flächen, LT-Drs. 6/5152, S. 2, erfolgt Spargelanbau direkt in FFH-Gebieten auf einer Fläche von 1,0018 ha.

¹⁰³ Ewer, in: Lütke/Ewer (Fn. 6), § 34 Rn. 7.

¹⁰⁴ Antwort der Landesregierung (Fn. 98), S.3.

¹⁰⁵ Landesamt für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz, Managementplanung Natura 2000 im Land Brandenburg, Abschlussbericht Mai 2015, S. 116, abrufbar unter: <http://www.mlul.brandenburg.de/n/natura2000/managementplanung/spa7021/mp7021.pdf>.

¹⁰⁶ Gellermann (Fn. 4), S. 79; Messerschmidt (Fn. 22), § 34 Rn. 110.

lich ist also eine Prognose. Nach der Rechtsprechung ist ausreichend, dass die Beeinträchtigung nicht offensichtlich ausgeschlossen ist.¹⁰⁷

Beobachtungen in der Nähe größerer Anbauflächen von Spargel unter Folie¹⁰⁸ zeigten einen gegenüber anderen Flächen geringeren Bestand an geschützten Vogelarten und Einzelexemplaren pro Art. Auch wenn ein direkter Zusammenhang zwischen Rückgang des Artenreichtums und Spargelanbau unter Folie nicht bewiesen ist,¹⁰⁹ ist ein Zusammenhang nach den derzeit bestehenden Erkenntnissen nicht offensichtlich ausgeschlossen. Dies genügt, um die Geeignetheit des Projektes zur Beeinträchtigung i.S.v. § 34 BNatSchG zu bejahen.

Jedenfalls ein großflächiger Spargelanbau¹¹⁰ unter Folie im Bereich eines Vogelschutzgebietes ist daher im Regelfall als Projekt im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG einzustufen und es ist eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen.¹¹¹ Im Übrigen (FFH-Gebiete, Betroffenheit kleinerer Flächen des Gebietes) ist dies eine Frage des Einzelfalls.

¹⁰⁷ Siehe unter B.II.2.c).

¹⁰⁸ Brutvogelgutachten (Fn. 98), S. 65 ff.; Managementplanung Natura 2000 (Fn. 105), S. 116.

¹⁰⁹ In der Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage zum Folieneinsatz im Spargelanbau, LT-Drs. 5/6027 heißt es zu Frage 2: „Großflächiger Spargelanbau unter Folie hat negative Auswirkungen auf die Tierwelt, da die direkt unter Folie „verpackten“ Flächen praktisch keine Lebensraumfunktion haben. [...] Spezifische Untersuchungen zu den Auswirkungen des Spargelanbaus auf andere Tierarten liegen nicht vor.“ Im Zusammenhang mit einer ornithologischen Untersuchung zur Vogelwelt heißt es zu Frage 3: „...werden die Verluste der Artenvielfalt auf generelle Veränderungen in der Feldflur, z.B. Wegbau, Grabensysteme, Bewässerung, Stoffeinsatz, Umnutzung und Intensivierung von Flächen usw. zurückgeführt.“

¹¹⁰ Brutvogelgutachten (Fn. 98), S. 67: „Es stellt sich die Frage, wieviel Unter-Folie-Fläche ein aus Arten- und Biotopschutzsicht wertvoller Naturraum in einem Natura 2000-Gebiet 'verträgt'?“

¹¹¹ *Stähle*, Rechtliche Bewertung des Spargelanbaus in Europäischen Schutzgebieten (insbesondere SPA-Gebiete – vordergründig am Beispiel des SPA-Gebiets „Mittlere Havelniederung“), 2016, S. 7, abrufbar unter: <http://www.grueneliga-brandenburg.de/index.php?cat=2&pageID=131>; im Ergebnis auch: Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages (Fn. 38), S. 5, wo auch für den Fall, dass ein Anbau von Spargel nach den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis erfolgt, von der grundsätzlichen Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung ausgegangen wird. Die Landesregierung Brandenburg weist in der Antwort auf die Frage Nr. 5 der Kleinen Anfrage zum Spargelanbau unter Folie, LT-Drs. 5/9466, darauf hin, dass Spargelanbau, obwohl er nach ihrer Auffassung „grundsätzlich nicht zu erheblichen Beeinträchtigungen i.S. von § 34 BNatSchG führt“, einer Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG zu unterziehen ist, sofern „große Flächenanteile eines Natura 2000-Gebietes betroffen sind und Beeinträchtigungen von Arten oder Lebensräumen zu erwarten sind, die maßgebliche Bestandteile des jeweiligen Gebietes sind“.

b) Auswirkungen auf bereits vorhandene Spargelanbauflächen

Es ist zu unterscheiden, ob es sich um die Erweiterung bereits vorhandener Spargelfelder oder um die (nachträgliche) Beurteilung eines unverändert fortgeführten¹¹² Anbaus handelt.

aa) Erweiterung bestehender Anbauflächen

§ 34 BNatSchG verlangt eine Verträglichkeitsprüfung vor der Durchführung eines Projektes. Wie erörtert, ist eine Tätigkeit, die dem Begriff „Projekt“ zuzurechnen ist, auch im Zusammenhang mit anderen Tätigkeiten (Projekten) zu sehen.¹¹³ Es ist möglich, dass sich die Projekteigenschaft eines Vorhabens erst aus der Kumulation unterschiedlicher Vorhaben oder Tätigkeiten ergibt. Demzufolge kann in der Erweiterung oder Veränderung einer bereits vorhandenen Spargelanbaufläche, welche für sich genommen noch kein Projekt im Sinne von § 34 BNatSchG darstellt, ein Projekt liegen, was insbesondere auch dann in Betracht kommt, wenn von offenem auf Unter-Folie-Anbau¹¹⁴ umgestellt werden soll. Ergibt die Vorprüfung anhand der Erhaltungsziele des konkret betroffenen Schutzgebietes, dass nunmehr der Projektbegriff erfüllt ist, führt dies zur Notwendigkeit der Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung.

bb) Altbestände

§ 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG hat die Intention, Beeinträchtigungen von Schutzgebieten zu verhindern, bevor sie sich realisieren. Aus diesem Grunde erfolgt die Verträglichkeitsprüfung vor der Zulassung oder Durchführung von Projekten. Eine nachträgliche Prüfung bereits „aktiver Projekte“ ist mit Ausnahme des speziellen Falles der Erweiterung eines solchen Projektes nicht vorgesehen.¹¹⁵ In jüngster Zeit wird zwar die Möglichkeit einer nach-

¹¹² Ewer, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 34 Rn. 4, macht unter Hinweis auf EuGH, Urt. vom 14. Jan. 2010, Az. C-226/08, juris, deutlich, dass (im regelmäßigen Turnus) wiederkehrende Tätigkeiten in einem Gebiet, wie beispielsweise Wartungstätigkeiten, als eine einheitliche Maßnahme (Projekt) betrachtet werden können, so dass nicht für jeden Wiederholungsfall jeweils wieder gesondert eine Zulässigkeitsprüfung erforderlich ist.

¹¹³ Siehe unter B.II.2.b).

¹¹⁴ Meßerschmidt (Fn. 22), § 34 Rn. 33: „Darüber hinaus unterfällt auch die Intensivierung der landwirtschaftlichen Nutzung dem Projektbegriff“; speziell zur Frage der Umstellung der Art und Weise der Anbaus beim Spargel: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (Fn. 38), S. 5.

¹¹⁵ Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (Fn. 38), S. 4; Lau (Fn. 44), S. 17 f.

träglichen Verträglichkeitsprüfung erörtert.¹¹⁶ Deren Notwendigkeit kann jedoch angesichts der Regelung des § 33 Abs. 1 BNatSchG dahingestellt bleiben. Wegen der beabsichtigten präventiven Wirkung einer Verträglichkeitsprüfung genießt § 34 BNatSchG gegenüber dem Auffangtatbestand¹¹⁷ des § 33 BNatSchG Vorrang.¹¹⁸ Als allgemeines Verschlechterungsverbot garantiert § 33 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG aber zumindest einen dauerhaften Grundschutz,¹¹⁹ der auch bereits eingetretene Veränderungen und Störungen, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets führen können, umfasst.¹²⁰ Hierunter fallen in der Vergangenheit bereits zugelassene Projekte, bei denen sich erst später herausstellt, dass sie geeignet sind, Verschlechterungen oder Störungen hervorzurufen.¹²¹ Erst recht gilt § 33 BNatSchG für in der Vergangenheit ohne Zulassung begonnene Projekte.¹²² An das Tatbestandsmerkmal der „Erheblichkeit“ sind dabei vergleichbare Maßstäbe wie bei der Prüfung der Erheblichkeit eines Projekts nach § 34 BNatSchG anzulegen,¹²³ was auch wegen der Ausnahmeregelung nach § 33 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG augenscheinlich wird: Nach § 33 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG für unzulässig zu erklärende Beeinträchtigungen können genehmigt werden, wenn die Voraussetzungen des § 34 Abs. 3-5 BNatSchG vorliegen, so dass eine „grundsätzliche Ähnlichkeit der Schutzregime in § 33 Abs. 1 und § 34“¹²⁴ vorauszusetzen ist. Demzufolge kann auch für vorhandene Spargelfelder im Rahmen einer an den Erhaltungszielen des konkret betroffenen Natura 2000-Gebiets¹²⁵ ausgerichteten Einzelfallprüfung entschieden werden, dass die dort er-

¹¹⁶ *Stähle* (Fn.111), S. 6 ff., der die EuGH-Entscheidung, Urt. vom 14. Jan 2016, Az. C-399/14, juris, in der die Möglichkeit zur Vornahme einer nachträglichen Verträglichkeitsprüfung für bereits betriebene Projekte für den Fall erwogen wird, dass der Vorhabenstandort erst nach Betriebsaufnahme zum Bestandteil eines FFH-Gebiet wurde, auf bereits existierende Spargelanbaugebiete (auch außerhalb von Schutzgebieten) überträgt.

¹¹⁷ *Meßerschmidt* (Fn. 22), § 33 Rn. 5; *Appel*, in: Frenz/Müggenborg (Fn. 14), § 33 Rn. 4.

¹¹⁸ Siehe unter B.I.4.

¹¹⁹ *Heugel*, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 33 Rn. 3.

¹²⁰ *Appel*, in: Frenz/Müggenborg (Fn. 14), § 33 Rn. 8; *Meßerschmidt* (Fn. 22), § 33 Rn. 5: „Das allgemeine Verschlechterungsverbot greift ein, wenn Beeinträchtigungen und Störungen vorliegen, die nicht den Spezialregelungen der §§ 34 – 36 unterfallen...“.

¹²¹ So ausdrücklich für Art. 6 Abs. 2 FFH-RL der EuGH, Urt. vom 7. Sept. 2004, Az. C-127/02, juris, Rn. 37, für Projekte i.S.v. § 34 BNatSchG (auch wenn sie nicht einer Verträglichkeitsprüfung unterzogen wurden); *Heugel*, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 33 Rn. 4; *Meßerschmidt* (Fn. 22), § 33 Rn. 16.

¹²² Vgl. Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (Fn. 38), S. 4 f.

¹²³ *Meßerschmidt* (Fn. 22), § 33 Rn. 19, 21; *Appel*, in: Frenz/Müggenborg (Fn. 14), § 33 Rn. 11, 12.

¹²⁴ *Meßerschmidt* (Fn. 22), § 33 Rn. 21.

¹²⁵ *Meßerschmidt* (Fn. 22), § 33 Rn. 5.

folgte Bewirtschaftung dem allgemeinen Beeinträchtigungsverbot nach § 33 BNatSchG widerspricht.¹²⁶

III. Verfahren/Ablauf einer Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG

Der Anbau von Spargel unter Folie kann aufgrund der Bewertung des konkreten Einzelfalls als ein Projekt im Sinne von § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG aufzufassen sein, das einer Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen ist.

Weder die europäischen Richtlinien zu FFH- oder Vogelschutzgebieten noch die das europäische Recht umsetzenden nationalen Vorschriften definieren, was eine Verträglichkeitsprüfung ist oder wie sie durchzuführen ist.¹²⁷ Die Einzelheiten zur Durchführung regelt für Brandenburg eine Verwaltungsvorschrift,¹²⁸ § 16 BbgNatSchAG enthält weitere Bestimmungen zum Verfahren, ohne selbst Inhalt oder Umfang der Verträglichkeitsprüfung zu beschreiben.

Nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BbgNatSchAG erfolgen Entscheidungen nach § 34 Abs. 1 und Abs. 3 bis 5 BNatSchG durch die nach dem anwendbaren Fachrecht zuständigen Zulassungs- oder Anzeigebehörden (z.B. die Baugenehmigungsbehörden nach der Brandenburgischen Bauordnung) jeweils im Einvernehmen mit den gleichgeordneten Naturschutzbehörden. Nach § 16 Abs. 1 Satz 3 BbgNatSchAG gilt das Einvernehmen als erteilt, wenn es nicht binnen eines Monats nach Eingang des Ersuchens auf Einvernehmen durch die Zulassungs- oder Anzeigebehörde unter Darlegung der hierfür maßgeblichen Gründe explizit verweigert wurde.

Bedarf ein Projekt wie der Folienanbau von Spargel nach anderem Recht keiner Genehmigung oder Anzeige, ist es dennoch nach § 34 Abs. 6 Satz 1 BNatSchG bei der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde¹²⁹ anzuzeigen. In Brandenburg

¹²⁶ So auch Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (Fn. 38), S. 5 f.

¹²⁷ Ewer, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 34 Rn. 25.

¹²⁸ Verwaltungsvorschrift der Landesregierung zur Anwendung der §§ 19a bis 19f Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) in Brandenburg, insbesondere zur Verträglichkeitsprüfung nach der FFH-Richtlinie (im Folgenden abgekürzt VV-FFH) vom 24. Juni 2000, ABl. Nr. 28, S. 358, die, obwohl sie sich auf das BNatSchG vor dessen Novellierung bezieht, noch immer zur Anwendung kommt.

¹²⁹ Frenz, in: Frenz/Müggenborg (Fn. 14), § 34 Rn. 136.

sind das gemäß § 1 Abs. 1 Naturschutzzuständigkeitsverordnung¹³⁰ die unteren Naturschutzbehörden. Ihnen obliegt in diesem Fall selbst die Anwendung des § 34 BNatSchG.¹³¹ Dadurch soll sichergestellt werden, dass ein Projekt in jedem Fall nur dann verwirklicht wird, wenn sich die zuständige Naturschutzbehörde vorher Gewissheit darüber verschaffen konnte, dass von ihm keine erhebliche Beeinträchtigung auf die für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteile eines Natura 2000-Gebietes ausgehen kann.¹³² Die Pflicht zur Anzeige bei der unteren Naturschutzbehörde obliegt dem Projektträger selbst und kommt bei Erweiterungen bestehender Anbauflächen oder Änderungen in der Art und Weise der Bewirtschaftung¹³³ in Frage.¹³⁴

Die Prüfung der Verträglichkeit von Projekten im Rahmen von § 34 BNatSchG untergliedert sich in die Komplexe

- Vorprüfung,
- Verträglichkeitsprüfung,
- Ausnahmeprüfung/Abweichungsverfahren.¹³⁵

1. Vorprüfung

Die Vorprüfung erfolgt notwendigerweise bereits im Zusammenhang mit der Klärung, ob überhaupt ein Projekt im Sinne von § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG vorliegt.¹³⁶ Wird die Projekteigenschaft im Sinne dieser Vorschrift bejaht, hat zwingend eine Verträglichkeitsprüfung zu erfolgen.¹³⁷

¹³⁰ Verordnung über die Zuständigkeit der Naturschutzbehörden (Naturschutzzuständigkeitsverordnung – NatSchZustV) vom 27. Mai 2013, GVBl. II, Nr. 43.

¹³¹ Koch/Tolkmitt (Fn. 7), § 16, S. 2.

¹³² Ewer, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 34 Rn. 76.

¹³³ Etwa der Umstellung von „einfachem Spargelanbau“ auf „Unterfolienanbau“.

¹³⁴ Stähle (Fn. 111), S. 13.

¹³⁵ FFH-VP (Fn. 47), Nr. 2.1.

¹³⁶ VV-FHH (Fn. 128), Nr. 2.1: „Hinsichtlich der Eignung ist eine überschlägige Einschätzung vorzunehmen. Sind auf Grund dieser Einschätzung erhebliche Beeinträchtigungen nicht zu erwarten, ist der Projektbegriff nicht erfüllt und keine VP erforderlich“; siehe zu weiteren Einzelheiten unter B.II.2.c).

¹³⁷ FFH-VP (Fn. 47), Nr. 2.2.1: „Die FFH-Vorprüfung führt zu der Feststellung, dass [...] Beeinträchtigungen“ durch einen Plan oder ein Projekt für ein Natura 2000-Gebiet „entweder offensichtlich auszuschließen sind (und eine weitere FFH-Prüfung entfällt) oder dass eine vollständige FFH-VP durchzuführen ist. Verbleiben Zweifel, ist eine genaue Prüfung und damit eine FFH-VP erforderlich.“

2. Verträglichkeitsprüfung

Die eigentliche Verträglichkeitsprüfung erfolgt (wie auch schon die Vorprüfung) anhand der für das einzelne Natura 2000-Gebiet festgelegten Schutzzwecken und Erhaltungszielen. § 34 Abs. 1 Satz 3 BNatSchG verpflichtet den Projektträger, alle zur Prüfung notwendigen Daten und Unterlagen beizubringen.¹³⁸

Sie umfassen beispielsweise

- Bezeichnung des/der FFH-Gebiete(s), in dem oder in dessen Nähe die Vorhabenfläche liegt,
- Übersichtslagepläne, topographische Karten (Landkarten) mit Schutzgebietsgrenzen (NSG, LSG, FFH-Gebiete...),
- Lagepläne mit Darstellung der geplanten Baumaßnahme(n), Kreis, Gemarkung, Flur (analog zum Bauantrag) sowie der Schutzgebietsgrenzen,
- Flurstückskarten, mit Eintragung der betroffenen Flächen (analog zum Bauantrag),
- Planzeichnungen,
- Beschreibung des Vorhabens und Beschreibung und Charakterisierung anderer Vorhaben, bei denen die Möglichkeit besteht, dass sie im Zusammenwirken erhebliche Auswirkungen auf Natura 2000-Gebiete haben,
- Bestandsaufnahme der relevanten Lebensraumtypen und Arten, soweit die Daten nicht aktuell bei den Naturschutzbehörden zur Verfügung stehen,
- Ermittlung der relevanten Wirkungen/Wirkfaktoren einschließlich ihrer Intensität und ihrer maximalen Einflussbereiche,
- Ermittlung des bzw. der möglicherweise betroffenen Natura 2000-Gebiete(s) einschließlich ihrer Erhaltungsziele bzw. des Schutzzwecks,
- Ermittlung der maßgeblichen Bestandteile, die von den Einflussbereichen des Vorhabens überlagert werden,
- Wirkungsprognose,

¹³⁸ Koch/Tolkmitt (Fn. 7), vor §§ 14-16a, Nr. 4.1, S. 10; Ewer, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 34 Rn. 36.

- Bewertung, ob die Erhaltungsziele des Gebietes oder der Gebiete in den maßgeblichen Bestandteilen erheblich beeinträchtigt werden können.¹³⁹

Anhand der Verträglichkeitsprüfung erfolgt eine gegenüber der Vorprüfung erheblich tiefergehende Untersuchung.¹⁴⁰ Die Untersuchung „hat dabei grundsätzlich streng zu erfolgen.“¹⁴¹ Bei der Vorprüfung genügte es, dass eine erhebliche Beeinträchtigung des Schutzgebietes nicht offensichtlich ausgeschlossen werden kann, um die Notwendigkeit einer Verträglichkeitsprüfung zu bejahen. Die Verträglichkeitsprüfung muss dagegen die Bedenken gegenüber den Auswirkungen auf ein Schutzgebiet ausräumen, damit das Projekt nicht nach § 34 Abs. 2 BNatSchG unzulässig ist. „Dies ist dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt [...]“¹⁴² Die Prüfung stellt auf den Erhalt des Gebietes als Ganzes ab. Die Unzulässigkeit eines Projektes ergibt sich insbesondere,

„wenn es zu erheblichen Beeinträchtigungen eines Natura 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann.

Erheblich ist die Beeinträchtigung, wenn die Veränderungen oder Störungen in ihrem Ausmaß oder ihrer Dauer dazu führen, dass ein Gebiet seine Funktion in Bezug auf die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck gar nicht mehr oder nur noch in deutlich eingeschränktem Umfang erfüllen kann.

Für die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung ist die Störungsempfindlichkeit der Arten, um derentwillen das besondere Schutzgebiet eingerichtet wurde, ein wesentliches Kriterium. [...]

Die Bewertung hat sich an dem betroffenen Schutzgebiet zu orientieren [...].“¹⁴³

¹³⁹ Aus dem Merkblatt zur FFH-Verträglichkeitsprüfung der Unteren Naturschutzbehörde des Landkreises Teltow-Fläming, abrufbar unter:
<http://www.teltow-flaeming.de/de/legacy/ansprechpartner-dienstleistungen.php?buchstabe=&bereich=67&anspname=&idww=498&anspid=671>.

¹⁴⁰ Vgl. FFH-VP (Fn. 47), Nr. 2.3.

¹⁴¹ Frenz, in: Frenz/Müggenborg (Fn. 14), § 34 Rn. 65.

¹⁴² EuGH, Urt. vom 11. April 2013, Az. C-258/11, juris, Rn. 40.

¹⁴³ VV-FHH (Fn. 128), Nr. 3.1 a).

Nicht jede Beeinträchtigung des geschützten Gebietes in seinen Erhaltungszielen und Schutzzwecken führt zur Unzulässigkeit eines Projekts. Es ist zu fragen, ob der Erhaltungszustand des konkreten Gebiets trotz Durchführung des konkreten Projekts stabil bleibt und die Fähigkeit behält, nach seiner Störung wieder zum ursprünglichen Gleichgewicht zurückzukehren. Der Verlust eines lokalen Vorkommens einer bestimmten Tierart führt nicht zwangsläufig zu einer Verschlechterung des Erhaltungszustandes des Gebietes, sofern gewährleistet bleibt, dass etwa im Falle der Unterschutzstellung einer bestimmten Art diese Art „ein lebensfähiges Element des natürlichen Lebensraums, dem sie angehört“¹⁴⁴ bleibt.

Wenn auch auf konkreterer Grundlage, nämlich nach Ausschöpfung aller wissenschaftlichen Mittel und Quellen,¹⁴⁵ wohnt der Bewertung der Auswirkungen eines Projekts eine prognostische Bewertung inne. Absolute Schwellenwerte zur Ausfüllung des Erheblichkeitsbegriffes liegen häufig nicht vor, so dass in vielen Fällen Tendenzaussagen genügen müssen.¹⁴⁶

Laut den Empfehlungen der LANA¹⁴⁷ ergeben sich für Natura 2000-Gebiete folgende Tendenzaussagen:

- „Je kleiner die Fläche eines einzelnen betroffenen Lebensraumtypvorkommens ist, der zu den für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen des Schutzgebiets zählt, desto eher ist von einer erheblichen Beeinträchtigung auszugehen. [...]
- Je höher der Anteil der beeinträchtigten Fläche des Lebensraumtyps im Natura 2000-Gebiet im Verhältnis zum Gesamtbestand im Gebiet ist, desto eher ist von einer erheblichen Beeinträchtigung auszugehen.
- Je spezieller die Standortansprüche des beeinträchtigten Lebensraums sind, desto eher ist von einer erheblichen Beeinträchtigung auszugehen.

¹⁴⁴ BVerwG, Urt. vom 17. Jan. 2007, Az. 9 A 20/50, juris, Rn. 45; Vgl. auch Ewer, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 34 Rn. 29, 30.

¹⁴⁵ Ewer, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 34 Rn. 31; Frenz, in: Frenz/Müggenborg (Fn. 14), § 34 Rn. 70; Koch/Tolkmitt (Fn. 7), vor §§ 14-16a, Nr. 4.1, S. 11, spricht von der „Auswertung der besten zu Verfügung stehenden wissenschaftlichen Erkenntnisse [...] unter Anwendung sachgerechter Methodik“.

¹⁴⁶ FFH-VP (Fn. 47), Nr. 2.4.2.

¹⁴⁷ FFH-VP (Fn. 47), Nr. 2.4.2.b).

- Je stärker das charakteristische Arteninventar eines Lebensraum-Vorkommens (u.a. bestimmte Vogelarten) ausgebildet ist, desto eher ist von einer erheblichen Beeinträchtigung auszugehen.
- Je häufiger die Wechselbeziehungen von charakteristischen Arten der Lebensraumtypen und je stärker die Abhängigkeiten mit weiteren Lebensräumen sind, desto eher ist von einer erheblichen Beeinträchtigung auszugehen.
- Je weniger ein Lebensraumtyp Beeinträchtigungen unterliegt, desto eher sind im Extremfall Beeinträchtigungen als erheblich einzustufen. Im umgekehrten Fall kann eine Beeinträchtigung auch als erheblich beurteilt werden, wenn bei starken bestehenden Beeinträchtigungen weitere Belastungen hinzukommen oder durch die zusätzlichen Belastungen Wiederherstellungsmöglichkeiten nicht mehr gegeben sind.
- Je länger die Entwicklungszeit ist, die ein Lebensraumtyp für die Regeneration benötigt, desto eher ist von einer erheblichen Beeinträchtigung auszugehen.
- Je weniger ein Lebensraumtyp standörtlich oder funktional regenerierbar ist, umso eher ist eine Beeinträchtigung als erheblich einzustufen.
- Je extremer die Ansprüche einer Art an spezielle Strukturen des Lebensraumtyps sind und je mehr spezifische Strukturen ein Habitat oder ein Standort aufweist, desto eher ist eine Beeinträchtigung als erheblich anzusehen [...].
- Je stärker die Standort- und Habitatelemente einer Art von einer spezifischen Pflege und Nutzung abhängig sind und je empfindlicher sie auf Veränderungen dieser Pflege und Nutzungen reagieren, umso eher ist eine Beeinträchtigung als erheblich einzustufen.
- Je stärker sich Teilhabitate und deren Wechselbeziehungen ergänzen, um so eher ist eine Beeinträchtigung als erheblich einzustufen.
- Je bedeutsamer die Wiederherstellung von Lebensraumtypen oder die Entwicklung von Arten (als Teil des Erhaltungsziels) für ein Gebiet ist, desto eher können auch Beeinträchtigungen dieses Wiederherstellungs- oder Entwicklungsziels zu erheblichen Beeinträchtigungen führen.
- Je isolierter eine Population oder eine Art ist, desto eher sind Beeinträchtigungen als erheblich einzustufen. Zerschneidungswirkungen zwischen einem Gebiet und der Umgebung und zwischen verschiedenen Gebieten können zu erheblichen Beeinträchtigungen führen.

- Je gefährdeter eine Population im betroffenen Gebiet ist (ungünstiger Erhaltungszustand), desto eher sind Beeinträchtigungen als erheblich einzustufen. Werden Gebietsflächen mit prioritären Lebensraumtypen oder Arten zerstört, sind deren Beeinträchtigungen i.d.R. als erheblich einzustufen.“

Bei der Prüfung, ob ein Vorhaben ein Schutzgebiet beeinträchtigt, sind auch mögliche Schutz- und Kompensationsmaßnahmen zu berücksichtigen. Bei diesen „Schadensbegrenzungsmaßnahmen“¹⁴⁸ handelt es sich um Maßnahmen, die die negativen Auswirkungen beseitigen oder wenigstens minimieren sollen. Führen diese Maßnahmen dazu, dass ein günstiger Erhaltungszustand gewährleistet wird und der geschützte Lebensraum und die darin geschützten Arten stabil bleiben, „bewegen sich die nachteiligen Wirkungen des Vorhabens unterhalb der Erheblichkeitsschwelle“¹⁴⁹, so dass das Projekt zulassungsfähig bleibt.¹⁵⁰

3. Abweichungsverfahren

Ist ein Projekt nach dem negativen Ergebnis einer Verträglichkeitsprüfung unzulässig, weil es zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebietes führen kann, darf es nur unter den Voraussetzungen von § 34 Abs. 3 BNatSchG im Abweichungsverfahren zugelassen werden.¹⁵¹ Danach darf ein Projekt zugelassen oder durchgeführt werden, wenn es aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig ist und zumutbare Alternativen, den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sind. Die Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.

¹⁴⁸ Ewer, in: Ewer/Lütkes (Fn. 6), § 34 Rn. 33.

¹⁴⁹ Ewer, in: Ewer/Lütkes (Fn. 6), § 34 Rn. 33.

¹⁵⁰ Ewer, in: Ewer/Lütkes (Fn. 6), § 34 Rn. 33, 42: „Verbleibt hingegen nach Abschluss der FFH-Verträglichkeitsprüfung kein vernünftiger Zweifel, dass nachhaltige Auswirkungen auf das Schutzgebiet vermieden werden, so ist das Vorhaben zulässig.“; Brutvogelgutachten (Fn. 98), S. 67: „wenn Spargel verträglich, relativ kleinflächig oder mosaikartig angebaut wird – und zwar bei Meidung der für den Naturschutz wertvollsten Flächen – kann sich das Arten- und Populationsspektrum durchaus halten...“

¹⁵¹ Koch/Tolkmitt (Fn.7), vor §§ 14-16a Nr. 4.2, S. 11; VV-FFH (Fn. 128), Nr. 4.

Als Alternativlösung kommen zumutbare Maßnahmen in Betracht, die bei gleicher Eignung zu einer geringeren Beeinträchtigung der Erhaltungsziele und Schutzzwecke des geschützten Gebietes führen.¹⁵² In Frage käme beispielsweise für Spargelfelder die Prüfung,

- ob für die Felder andere Standorte möglich sind, die wegen größerer Entfernung zu geschützten Gebieten weniger beeinträchtigungsintensiv sind, oder
- ob die Unterfolienanbauflächen zwischendurch durch bewachsene Freiflächen unterbrochen werden könnten.

Wird keine Alternativlösung ohne erhebliche Beeinträchtigungen für das Schutzgebiet gefunden, müssen zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses gegeben sein, um das Projekt zulassen zu können.¹⁵³

Insgesamt sind die Bestimmungen über das Abweichungsverfahren als Ausnahmegesetze eng auszulegen. Abzuwägen ist das Interesse an der Verwirklichung des Vorhabens gegen das Interesse an der Integrität des konkret betroffenen Natura 2000-Gebietes.¹⁵⁴ „Öffentliche Interessen können [zwar] vorliegen, wenn [...] mittels der Durchführung von Investitionen Arbeitsplätze geschaffen oder erhalten werden“ sollen. „Private, nicht zugleich öffentlichen Interessen dienende Gründe scheiden [aber] als Rechtfertigung für die Zulassung von Ausnahmen aus.“¹⁵⁵

Soll ein Projekt nach § 34 Abs. 3 BNatSchG zugelassen werden, sind zur Sicherung des Zusammenhangs des Natura 2000-Netzes¹⁵⁶ nach § 34 Abs. 5 BNatSchG Ausgleichsmaßnahmen vorzusehen. Sie sollen eine Kompensation schaffen, die den negativen Auswirkungen auf den betroffenen Lebensraum entspricht. Möglich sind Renaturierungsmaßnahmen oder der Erwerb zusätzlicher Flächen, in denen Schongebiete eingerichtet wer-

¹⁵² Koch/Tolkmitt (Fn.7), vor §§ 14-16a Nr. 4.2, S. 11, mit den Hinweis: „Maßnahmen, die zwar technisch und rechtlich möglich sind, den Vorhabenträger aber unverhältnismäßig belasten, werden in die Betrachtung von vornherein nicht einbezogen“.

¹⁵³ Frenz, in: Frenz/Müggenborg (Fn. 14), § 34 Rn. 75, 71; VV-FFH (Fn. 128), Nr. 4.1 mit Verweis auf Nr. 4.2.

¹⁵⁴ Ewer, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 34 Rn. 45, 50.

¹⁵⁵ VV-FFH (Fn. 128), Nr. 4.2.; so auch Frenz, in: Frenz/Müggenborg (Fn. 14), § 34 Rn. 93: „Jedenfalls zählen Gesichtspunkte des Arbeitsplatzerhalts bzw. der Förderung des Arbeitsmarktes und die Verbesserung der Wirtschaftsstruktur.“

¹⁵⁶ Siehe hierzu unter B.I.3.

den,¹⁵⁷ wobei der Ort der Ausgleichsmaßnahmen so gewählt werden soll, „dass – was die Bewahrung der globalen Kohärenz des Netzes Natura 2000 betrifft – die größte Wirksamkeit erreicht wird“.¹⁵⁸

Zu beachten ist, dass nach § 34 Abs. 4 BNatSchG für das Abweichungsverfahren strengere Maßstäbe gelten, wenn von dem Projekt im Gebiet vorkommende prioritäre natürliche Lebensraumtypen oder prioritäre Arten¹⁵⁹ betroffen werden. Hier können als zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses nur solche im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit oder den maßgeblich günstigen Auswirkungen des Projekts auf die Umwelt geltend gemacht werden. Sonstige Gründe im Sinne des § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG können nur berücksichtigt werden, wenn die zuständige Behörde zuvor über das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit eine Stellungnahme der Kommission eingeholt hat.

Strengere Maßstäbe für Ausnahmen können auch gelten, soweit ein Natura 2000-Gebiet ein geschützter Teil von Natur und Landschaft im Sinne des § 20 Abs. 2 BNatSchG (z.B. ein Naturschutzgebiet) oder ein gesetzlich geschützter Biotop im Sinne des § 30 BNatSchG ist. Gem. § 34 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG findet das Abweichungsverfahren nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG hier nur Anwendung, soweit die besonderen Schutzvorschriften keine strengeren Regelungen für die Zulässigkeit von Projekten enthalten.

IV. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Die Zulässigkeit von Projekten im Bereich von Natura 2000-Gebieten (FFH-Gebieten und Europäischen Vogelschutzgebieten) richtet sich nach § 33 und § 34 BNatSchG. Diese Vorschriften setzen die europäische FFH-Richtlinie und die europäische Vogelschutzrichtlinie in nationales Recht um.

¹⁵⁷ Frenz, in: Frenz/Müggenborg (Fn. 14), § 34 Rn. 104; Koch/Tolkmitt (Fn. 7), vor §§ 14-16a, Nr. 4.2, S. 12.

¹⁵⁸ Auslegungsleitfaden der Europäischen Kommission zu Artikel 6 Absatz 4 der 'Habitat-Richtlinie' 92/43/EWG, Jan. 2007, Nr. 1.5.5, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/guidance_art6_4_de.pdf.

¹⁵⁹ Siehe die Begriffsdefinitionen in § 7 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 Nr. 11 BNatSchG: prioritäre Lebensraumtypen und Arten sind in den Anhängen der FFH-Richtlinie mit dem Zeichen (*) gekennzeichnet und unterliegen einem erhöhten Schutz.

2. Projekte im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG sind alle Projekte, die einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen.

a) Das Naturschutzrecht definiert den Begriff „Projekt“ nicht. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist der Projektbegriff der europäischen UVP-Richtlinie für die Auslegung heranzuziehen. Danach sind Projekte die Errichtung von baulichen oder sonstigen Anlagen und sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft. Dem Projektbegriff liegt ein wirkungsbezogenes Verständnis zugrunde, das nicht zwingend bauliche Veränderungen voraussetzt, sondern auch bei der Ausübung sonstiger das Schutzgebiet gefährdender Tätigkeiten erfüllt sein kann. Ein Projekt kann daher auch vorliegen, wenn die Auswirkungen auf das Natura 2000-Gebiet außerhalb des Gebietes verursacht werden.

b) Unter einer „Beeinträchtigung“ im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG ist eine Einwirkung zu verstehen, die sich unter Berücksichtigung der besonderen Erhaltungsziele und des Schutzzwecks des Gebiets nachteilig auf den geschützten Lebensraum oder die darin geschützten Arten auswirkt.

c) Für die „Erheblichkeit“ der Beeinträchtigung ist entscheidend, ob das betroffene Gebiet voraussichtlich trotz der Beeinträchtigungen wieder zum ursprünglichen Gleichgewicht zurückzukehren kann. Dabei ist auch zu prüfen, ob das Projekt im Zusammenwirken mit anderen Projekten zu einer Beeinträchtigung führt, die die Erheblichkeitsschwelle erreicht. Schutz- und Kompensationsmaßnahmen, die die negativen Auswirkungen beseitigen oder minimieren, sind zu berücksichtigen.

d) Ein Projekt ist nach der Rechtsprechung „geeignet“, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen, wenn eine Prognose anhand objektiver Umstände ergibt, dass eine erhebliche Beeinträchtigung nicht offensichtlich ausgeschlossen werden kann.

3. Eine den Anforderungen nach § 5 Abs. 2 BNatSchG und der guten fachlichen Praxis entsprechende landwirtschaftliche Bodennutzung widerspricht nach § 14 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG in der Regel nicht den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege und ist gem. § 14 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG nicht als Eingriff in Natur und Landschaft anzusehen ist, soweit die Nutzung die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt. Dies schließt nach der Rechtsprechung die Projektqualität der Bodennutzung im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG jedoch nicht aus. Da der Projektbegriff dem

europäischen Recht entstammt, kann der Begriff nicht unter Rückgriff auf die nationale Vorschrift des § 14 Abs. 2 BNatSchG verengt werden. Auch eine der guten fachlichen Praxis entsprechende landwirtschaftliche Bodennutzung ist daher ein Projekt im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG, wenn im Einzelfall eine erhebliche Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets nicht offensichtlich ausgeschlossen werden kann.

4. Eine erhebliche Beeinträchtigung von Natura 2000-Gebieten durch Spargelanbau unter Folie ist bislang nicht nachgewiesen. Beobachtungen in der Nähe größerer Anbauflächen von Spargel unter Folie zeigten jedoch einen gegenüber anderen Flächen geringeren Bestand an geschützten Vogelarten und Einzelexemplaren pro Art. Es ist nicht offensichtlich ausgeschlossen, dass der Bestandsrückgang durch den Folienanbau (mit) verursacht wurde. Jedenfalls ein großflächiger Spargelanbau unter Folie im Bereich eines Vogelschutzgebietes ist daher im Regelfall als Projekt im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG einzustufen. Im Übrigen ist dies eine Frage des Einzelfalls.

5. Bei Altbeständen gilt nach hier vertretener Auffassung die Regelung des § 34 BNatSchG für die Erweiterung der Anbauflächen, während für vorhandene Anbauflächen die allgemeine Schutzvorschrift des § 33 BNatSchG anwendbar ist.

6. Bedarf ein Projekt wie der Folienanbau von Spargel nach anderen Rechtsvorschriften keiner Genehmigung oder Anzeige, ist es nach § 34 Abs. 6 Satz 1 BNatSchG vor Beginn der Durchführung bei der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde, in Brandenburg bei der unteren Naturschutzbehörde, durch den Projektträger anzuzeigen.

7. Die Prüfung der Verträglichkeit von Projekten im Rahmen von § 34 BNatSchG untergliedert sich in die Komplexe Vorprüfung, Verträglichkeitsprüfung und Ausnahmeprüfung. Für die Prüfung nach § 33 BNatSchG gelten die Maßstäbe dieser Prüfungen ebenfalls.

a) Die Vorprüfung entspricht der Prüfung, ob ein Projekt im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG vorliegt, ob also eine erhebliche Beeinträchtigung des Gebiets nicht offensichtlich ausgeschlossen werden kann.

b) Bei der sich anschließenden eigentlichen Verträglichkeitsprüfung erfolgt eine gegenüber der Vorprüfung erheblich tiefergehende Untersuchung. Nach § 34 Abs. 2

BNatSchG ist das Projekt unzulässig, wenn es zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann. Ein Projekt ist danach nur zulässig, wenn kein vernünftiger Zweifel am Ausbleiben erheblicher Beeinträchtigungen besteht.

c) Fällt die Verträglichkeitsprüfung negativ aus, kann ein Projekt unter den Voraussetzungen von § 34 Abs. 3 BNatSchG im Abweichungsverfahren zugelassen werden. Danach darf ein Projekt zugelassen oder durchgeführt werden, wenn es aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig ist und zumutbare Alternativen, den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sind. Die öffentlichen Interessen können auch Interessen wirtschaftlicher Art, wie der Erhalt von Arbeitsplätzen, sein. Können prioritäre Arten betroffen sein, gilt nach § 34 Abs. 4 BNatSchG ein strengerer Maßstab. Soll ein Projekt nach § 34 Abs. 3 BNatSchG zugelassen werden, sind zur Sicherung des Zusammenhangs des Natura 2000-Netzes nach § 34 Abs. 5 BNatSchG Ausgleichsmaßnahmen vorzusehen. Sie sollen eine Kompensation schaffen, die den negativen Auswirkungen auf den betroffenen Lebensraum entspricht.